



**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

LAÍS CAMILA ALVES MARTINS

**O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA NOS
CASOS DE RECONHECIMENTO DA
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A FAVOR
DA FAZENDA PÚBLICA EM AÇÕES DE
REPETIÇÃO DO INDÉBITO**

BRASÍLIA
2013

LAÍS CAMILA ALVES MARTINS

**O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA NOS
CASOS DE RECONHECIMENTO DA
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A FAVOR
DA FAZENDA PÚBLICA EM AÇÕES DE
REPETIÇÃO DO INDÉBITO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador:

BRASÍLIA
2013

LAÍS CAMILA ALVES MARTINS

O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA NOS CASOS DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA EM AÇÕES DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador:

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico este trabalho aos meus pais e a todos os meus familiares que sempre acreditaram em mim e no meu potencial.

Agradeço em primeiro lugar a Deus e aos meus pais que sempre me apoiaram e incentivaram em todos os momentos da minha vida.

RESUMO

Relatório Monográfico de Pesquisa no âmbito do direito processual civil e do direito tributário, cujo objeto é a temática do ônus de sucumbência e a sua aplicação nas ações de repetição do indébito, que sejam julgadas parcialmente procedentes, tão somente, em razão de reconhecimento da prescrição quinquenal a favor da Fazenda Pública. Por meio da pesquisa dogmática e instrumental, e da técnica bibliográfica, sistematizou-se a doutrina jurídica, a fim de investigar se a declaração de incidência do novo prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005 é capaz, ou suficiente, para declarar que cada parte foi vencedor e vencido na demanda e, assim, o ônus da sucumbência deve ser recíproca parcialmente distribuído; ou, se o contribuinte apenas decaiu de parte mínima do pedido com a consequência que a Fazenda Pública seja condenada, por inteiro, pelas despesas e honorários advocatícios, em conformidade com a leitura do art. 21 do Código de Processo Civil.

Palavras-chaves: Direito Processual Civil – Direito Tributário – Ônus da Sucumbência – Prescrição – Ação de Repetição do Indébito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO	11
1.1 O direito constitucional de ação e a tutela jurisdicional	11
1.1.1 <i>Ações e suas classificações</i>	14
1.1.2 <i>A previsão legal da ação de repetição do indébito</i>	15
1.2 Do cabimento da ação de repetição do indébito	18
1.3 Dos prazos prescricionais incidentes	20
2 DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA	25
2.1 Conceito	25
2.1.1 <i>Do tratamento dado pelo Código de Processo Civil</i>	25
2.1.2 <i>Amparo legal</i>	28
2.2 Ônus da sucumbência	30
2.2.1 <i>Distribuição entre as partes</i>	30
2.2.2 <i>Da sucumbência recíproca</i>	32
3 A DECLARAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL E A CONFIGURAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA	35
3.1 A declaração a favor da Fazenda Pública	35
3.2 Consequências quanto ao ônus da sucumbência	39
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Trata-se de trabalho que tem por objetivo analisar a condenação aos ônus da sucumbência nas ações de repetição do indébito em que haja o reconhecimento da prescrição quinquenal a favor da Fazenda Pública.

As ações de repetição do indébito, de forma sucinta, são aquelas em que o contribuinte requer que a Fazenda Pública seja condenada a lhe restituir um tributo que foi indevidamente pago. Importante ponto nesse tipo de ação é a verificação do prazo prescricional incidente; vale dizer, o tempo que o contribuinte dispõe para pleitear aquele tributo indevidamente pago.

A Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, alterou de forma significativa o prazo prescricional incidente sobre as ações de repetição do indébito, de modo que, inúmeras ações de repetição do indébito que antes seriam julgadas totalmente procedentes a favor do contribuinte, passaram a reconhecer que o tributo foi indevidamente recolhido, porém, com a declaração do novo prazo prescricional, a favor da Fazenda Pública.

Em outro ponto, cumpre esclarecer que o ônus da sucumbência representa a condenação de uma das partes da relação processual a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios à outra parte. Logo, é o encargo que uma das partes no processo assume por ter perdido a demanda judicial, no todo ou em parte.

Diante disso, questiona-se se a declaração de incidência do novo prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005 é capaz, ou suficiente, para declarar

que cada parte foi vencedor e vencido na demanda e, assim, o ônus da sucumbência deve ser recíproca parcialmente distribuído; ou, se o contribuinte apenas decaiu de parte mínima do pedido com a consequência que a Fazenda Pública seja condenada, por inteiro, pelas despesas e honorários advocatícios, em conformidade com a leitura do art. 21 do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, a fim de otimizar o estudo proposto, este trabalho foi dividido em três capítulos, trazendo, com isso, a melhor compreensão do tema.

O primeiro capítulo trata da ação de repetição do indébito em si, explicando o que é uma ação, quais as classificações doutrinárias da ação e, ainda, a previsão legal e o cabimento da ação de repetição do indébito. Por fim, aborda os prazos prescricionais incidentes na ação de repetição do indébito.

Passando adiante, o segundo capítulo deste estudo vai tratar dos ônus da sucumbência, a saber, as custas processuais, os honorários advocatícios e as demais cominações legais incidentes.

Nesse ponto, explica-se como o Código de Processo Civil trata do tema, e como pode ser feita a distribuição dos ônus entre as partes, considerando, inclusive, a sucumbência recíproca, que é legalmente prevista.

Por fim, o terceiro irá analisar, com fundamento nas considerações tecidas no primeiro e no segundo capítulo, como ocorre a condenação das partes aos ônus da sucumbência, em ações de repetição do indébito em que há o reconhecimento da prescrição quinquenal, a favor da Fazenda Pública.

Assim, a análise aqui proposta encerra-se com a visão jurisprudencial a respeito do tema, colacionando precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais que demonstram a inexistência de posicionamento pacificado no âmbito do judiciário.

Feitas essas considerações, importante observar que este estudo foi desenvolvido através da utilização do método dogmático-instrumental; ou seja, o tripé metodológico do direito: legislação, doutrina e jurisprudência. No mais, a técnica de pesquisa foi elaborada pelo levantamento bibliográfico sobre o tema junto com a análise documental da jurisprudência. Ademais, o estudo tem como respaldo legal o Código de Processo Civil, o Código Tributário Nacional e a legislação infra-constitucional que trata do tema.

1 A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

1.1 O direito constitucional de ação e a tutela jurisdicional

Para chegar ao conceito de ação de repetição do indébito é necessário, inicialmente, entender o direito constitucional de ação e as classificações das ações para, em seguida, abordar o rito e a previsão legal da ação em comento.

VICENTE GRECO FILHO ensina que a Magna Carta é quem, inicialmente, previu o direito à tutela jurisdicional do Estado, ao trazer “a ideia da justiça como função obrigatória do Estado e como direitos dos cidadãos”¹.

HUMBERTO THEODORO JUNIOR, por sua vez, explica que a tutela jurisdicional do Estado existe justamente porque, no estágio atual do Estado de Direito, não é aceitável que o interessado faça justiça com as próprias mãos. Assim, o “Estado não só se encarregou da tutela jurídica dos direitos subjetivos privados, como se obrigou a prestá-la sempre que regularmente invocada”.²

Assim é que, conforme a lição de ADA PELEGRINI GRINOVER, o Estado vai assumir providências em prol do seu povo, tal como é a responsabilidade estatal de assumir a tutela jurisdicional.³

No sistema processual brasileiro, a tutela jurisdicional do Estado é garantia constitucional prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal⁴, que assim dispõe:

¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 40.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 36 e 48.

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 43.

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

VICENTE GRECO FILHO, ao analisar este dispositivo constitucional, leciona que:

Nesse dispositivo acha-se garantida a faculdade de pedir ao Judiciário a reparação da lesão de direito, praticada por particulares ou pelos próprios agentes do poder público, de tal forma que nem mesmo as leis processuais poderão estabelecer hipóteses que impeçam o exercício desse direito.

[...]

O direito de pleitear a correção de lesão de direito, portanto, é um direito constitucionalmente garantido, condicionado, em cada caso concreto, à legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido.⁵

Para RODRIGO KLIPPEL e ANTONIO ADONIAS BASTOS o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal representa o princípio do amplo acesso à justiça, também denominado de princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional, que significa garantir digno acesso do cidadão ao Judiciário.⁶

Com esses ensinamentos, nota-se que a jurisdição é, conforme ensinamento de ADA PELEGRINI GRINOVER, “a atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos”.⁷

Não é por outra razão que o direito constitucionalmente resguardado de tutela jurisdicional do Estado, portanto, “dirige-se diretamente ao legislador ordinário e,

⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 41.

⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 41-42.

⁶ KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de processo civil**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 49.

⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 29.

consequentemente, a todos os atos, normativos ou não, que possam impedir o exercício do direito de ação”.⁸

JOSÉ FREDERICO MARQUES ensina que “a ação não é direito à tutela jurisdicional, mas apenas o direito de pedir essa tutela”.⁹

Para PONTES DE MIRANDA, “ação ou demanda ou lide é negócio jurídico com o qual o autor põe o juiz na obrigação de resolver a questão, ainda que seja ‘se cabe a constituição, ou o mandamento, ou a execução’”.¹⁰

RODRIGO KLIPPEL e ANTONIO ADONIAS BASTOS ensinam que a ação é “peça primordial no mecanismo de tutela dos direitos” e representam o “método eleito para que os indivíduos possam pleitear a manutenção de suas posições de vantagem em face de outros”; portanto é o meio que o cidadão possui de acionar o Estado.¹¹

Assim, de acordo com os ensinamentos de VICENTE GRECO FILHO, conclui-se que, no Brasil, adota-se a “teoria da ação como direito abstrato. Nesse sentido, a ação é o direito subjetivo público, autônomo e abstrato de pleitear ao Poder Judiciária decisão sobre uma pretensão, conexo a ela, para a autuação da jurisdição e por intermédio do processo”.¹²

⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 41.

⁹ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**, vol. 1. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2003, P. 227.

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. XIX.

¹¹ KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de processo civil**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 153.

¹² GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 76-77.

1.1.1 Ações e suas classificações¹³

Para chegar à previsão legal da ação de repetição do indébito, é preciso analisar as classificações das ações, a fim de compreendê-la.

De acordo com a doutrina de VICENTE GRECO FILHO, as ações classificam-se, quanto ao tipo de provimento jurisdicional, em de conhecimento¹⁴, de execução e cautelares. Por sua vez, as ações de conhecimento podem ser classificadas em declaratórias, constitutivas e condenatórias. Por fim, em razão do procedimento, são classificadas em ações ordinárias, sumárias ou especiais.¹⁵

As ações de conhecimento são aquelas que buscam o provimento de mérito, diante do julgamento da causa; enquanto as ações de execução visam um provimento satisfativo.¹⁶ Por fim, as ações cautelares têm atividade complementar da jurisdição e apresentam como finalidade, preservar a eficácia do processo principal.¹⁷

Quanto à classificação das ações de conhecimento¹⁸, as declaratórias são aquelas que “se destinam apenas a declarar a certeza da existência ou inexistência de relação

¹³ RODRIGO KLIPPEL e ANTONIO ADONIAS BASTOS advertem que o termo ‘classificação das ações’ “não é o tecnicamente mais adequado, pelo fato de que o direito de ação é um só, é o direito abstrato de postular a tutela jurisdicional ante o Estado-juiz. O que pode classificar em verdade, é a demanda”. (KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de processo civil**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 205).

¹⁴ Nesse sentido, cabe destacar que HUMBERTO THEODORO JÚNIOR denomina a ação de conhecimento como *ação de cognição*. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 61).

¹⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 95-96.

¹⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 281.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, v. 1. 10. ed. rev., atual. e ampl. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 138-140.

¹⁸ Para PONTES DE MIRANDA, as ações de conhecimento se classificam em: declaratórias, constitutivas, condenatórias, executivas *lato sensu* e mandamentais. Essa classificação, todavia, não prevalece na doutrina. (KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de processo civil**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 206-207).

jurídica, ou de autenticidade ou falsidade de documento”.¹⁹ Por sua vez, as ações constitutivas são aquelas *geradoras ou modificativas* de direito²⁰ e “não contêm condenação, mas declaração acompanhada da constituição, modificação ou desconstituição de uma situação jurídica”²¹; enquanto as ações condenatórias supõem “que aquele ou aqueles, a quem ela se dirige, tenham obrado contra direto, que tenham causado dano e mereçam, por isso, ser condenados”.²²

Por fim, importante salientar que, ao tratar do tema, ADA PELEGRINO GRINOVER aborda também outra classificação das ações, a saber:

A par dessa, consideram-se outras classificações das ações, tradicionalmente implantadas no uso forense e na doutrina (momento civilística) e que na verdade são classificações das pretensões, com base em dados de direito substancial.

É o caso das ações patrimoniais (pessoas ou reais), em contraposição às prejudiciais; das ações imobiliárias, contrapostas às mobiliárias; das ações reipersecutórias, penais e mistas; das ações petitórias e possessórias etc. – todas elas integradas na terminologia muito usada pelos processualistas pátrios das primeiras décadas desse século.²³

Como essas considerações, vejamos a previsão legal da ação de repetição do indébito e como se dá a sua classificação.

1.1.2 A previsão legal da ação de repetição do indébito

A ação de repetição do indébito, também denominada ação de restituição de indébito tributário ou ação repetitória é o “mecanismo processual cabível quando o

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 61

²⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Tomo 1. Campinas: Bookseller, 1998, p. 133.

²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, v. 1. 10. ed. rev., atual. e ampl. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 172.

²² MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Tomo 1. Campinas: Bookseller, 1998, p. 133-135.

²³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 282.

contribuinte paga indevidamente qualquer tributo, ou o faz a maior, pretendendo judicialmente reavê-lo”.²⁴

Em breves termos, KIYOSHI HARADA ensina que é “a ação do contribuinte contra a Fazenda Pública, visando à restituição de tributo pago indevidamente”.

25

De acordo com os ensinamentos de LUCIANO AMARO, ALFREDO AUGUSTO BECKER, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, RICARDO LOBO TORRES e GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO, todavia, não se trata de restituição de tributo indevidamente pago, pois, se eram indevidos, não eram tributos, mas sim valores indevidamente recolhidos a esse título.²⁶

Conforme lição de HUGO DE BRITO MACHADO, esta ação tramita no rito ordinário e é marcada por ter objeto específico, qual seja, a condenação da Fazenda Pública a restituir tributo que o contribuinte tenha indevidamente pago e é, portanto, uma ação condenatória.²⁷

ALIOMAR BALEEIRO, tratando da base e do fundamento da restituição do indébito tributário, ensina que:

Velho e universal princípio do Direito, atribuído a Pomponio, não tolera locupletamento indevido com alheia jactura. Várias disposições legais mandam restituir o recebido indevidamente, ainda que, seguindo diretriz doutrinária de Beviláqua, o princípio não esteja enunciado com essa

²⁴ MAZZA, Alexandre; SABBAG, Eduardo. **Prática tributária**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 86.

²⁵ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006, p. 581.

²⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). **Comentários ao Código Tributário Nacional**, v. 1, arts. 1 a 95. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, P. 376.

²⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 476.

generalidade no Código Civil, que preferiu regular separadamente sua aplicação em cada instituto.²⁸

Assim é que, “paralelamente ao enriquecimento sem causa jurídica, e para que se caracteriza o indébito, deve concorrer o empobrecimento de outrem”²⁹.

Desse modo, se o contribuinte pagar tributo a maior, *terá direito à restituição sem qualquer empecilho a ser imposto pelo Fisco*³⁰, conforme previsão do art. 165 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

A legislação tributária, assim, aborda o pagamento indevido e o direito à restituição do indébito nos artigos 165 a 169, Seção III do Capítulo IV, do Código Tributário Nacional, referente à extinção do crédito tributário, do Título III – Crédito Tributário.³¹

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, em seu art. 166, dispõe que a *restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.*

Por derradeiro, dúvidas não há de que a ação de repetição do indébito tributário deve seguir os mandamentos do art. 282 de Código de Processo Civil³², que trata

²⁸ BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 11.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 877.

²⁹ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2004, p. 1095-1096.

³⁰ MAZZA, Alexandre; SABBAG, Eduardo. **Prática tributária**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 86.

³¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). **Comentários ao Código Tributário Nacional**, v. 1, arts. 1 a 95. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 375.

³² Art. 282. A petição inicial indicará:
I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

dos requisitos da petição inicial, *que devem estar presentes sempre, qualquer que seja a natureza da ação.*³³

1.2 Do cabimento da ação de repetição do indébito

O art. 165 do Código Tributário Nacional enumera as hipóteses em que a ação de repetição do indébito é cabível³⁴, sem olvidar que, na verdade, “o tributo indevido, exigido ou pago voluntariamente, deve ser restituído em virtude do princípio da legalidade tributária”.³⁵

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Conforme ensina KIYOSHI HARADA, o *caput* deste artigo esclarece que o legitimado para propor a ação é o sujeito passivo da relação jurídico tributária. Dessa forma, a ação não pode ser ajuizada pelo contribuinte de fato daquele tributo, que realmente suportou o encargo, mas, sim, pelo contribuinte de direito.³⁶

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

³³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado:** e legislação extravagante. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 742.

³⁴ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário.** 30.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 476.

³⁵ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário.** 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006, p. 581.

³⁶ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário.** 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006, p. 581.

Em relação ao inciso I, a leitura do dispositivo legal é clara ao definir que cabe ação de repetição do indébito nos casos de cobrança de tributo indevido ou maior que o devido; sendo certo que até mesmo o pagamento de tributo atingido pela decadência pode ser repetido, conforme lição de LEANDRO PAULSEN.³⁷

Na hipótese de erro do contribuinte, tal como alvitrado no inciso II do art. 165 do Código Tributário Nacional, não é legítima a cobrança. Vale dizer que o “legislador não distingue os efeitos jurídicos do erro do contribuinte: cabe a restituição quer seja o erro de fato ou de direito, quer se trate de cobrança decorrente de ato de contribuinte, da Administração ou do Poder Judiciário”.³⁸

Por fim, conforme ensina LUCIANO AMARO, as hipóteses previstas no inciso III, incluem as previsões já feitas nos incisos I e II do artigo em comento. Sendo assim, a decisão que, após, “modifique uma decisão anterior (em razão da qual fora feito o pagamento) estará precisamente declarando que o pagamento efetuado por indevido (por algum motivo jurídico), não sendo ela em si mesma uma hipótese autônoma que enseje a restituição”.³⁹

Adiante, o art. 166 do Código Tributário Nacional estabelece que “a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”.

³⁷ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2004, p. 1117.

³⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). **Comentários ao Código Tributário Nacional**, v. 1, arts. 1 a 95. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 379.

³⁹ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997, P. 409.

De acordo com o ensinamento de HUGO DE BRITO MACHADO este artigo, além de trazer ‘rara infelicidade’ na redação, é inconstitucional e é utilizado como verdadeiro óbice para a devolução dos tributos indevidamente pagos.⁴⁰

Na mesma linha KIYOSHI HARADA traz a sua preocupação quanto a este artigo:

Menos sentido tem o disposto no art. 166 do CTN que, a pretexto de regular a repetição dos chamados tributos indiretos, impõe ao sujeito passivo condições de impossível repetição em determinados casos, perpetrando a retenção indevida do tributo pelo sujeito ativo. A norma em questão implica confusão entre relação jurídica de direito privado, existente entre o comprador e o vendedor de bens e serviços, e a relação de direito público, existente entre o contribuinte e o fisco. Ademais, não há definição legal do que seja tributo direto e tributo indireto nem possibilidade de verificação objetiva da repercussão econômica do imposto, pelo que esse fenômeno não poderá servir como critério balizador do direito à restituição do indébito.⁴¹

HUGO DE BRITO MACHADO assim arremata a crítica quanto à distinção dos tributos diretos e indiretos:

Esse dispositivo, de rara infelicidade, tem ensejado a recusa do fisco em devolver o que lhe é indevidamente pago e inspirado julgados dando pela improcedência da ações de repetição. Invocam a equivocada classificação dos tributos como em diretos e indiretos, como se a repercussão do tributo fosse um fenômeno simples a viabilizar a comprovação exigida pelo art. 166 do Código Tributário Nacional.

Entendido como obstáculo à restituição de tributo indevidamente pago, o art. 166 do CTN é de flagrante inconstitucionalidade. É forma indireta de violação da garantia de que nenhum tributo será cobrado sem que tenha sido criado por lei. Lei validade, obviamente. Qualquer forma de evitar a restituição do tributo indevidamente pago é, sem dúvida, validação de cobrança indevida, de cobrança ilegal, ou inconstitucional que não pode ser tolerada pelos que respeitam o Direito e, sobretudo, a supremacia da Constituição.⁴²

1.3 Dos prazos prescricionais incidentes

⁴⁰ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 477.

⁴¹ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006, p. 582.

⁴² MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 477.

Conforme ensinamento de ALEXANDRE MAZZA e EDUARDO SABBAG, “o CTN, além dos prazos tradicionalmente oponíveis à Fazenda [...], cuida de lapsos temporais voltados para o contribuinte que deseja pleitear a restituição de quantias pagas indevidamente”.⁴³

LUCIANO AMARO ressalta que o prazo que o contribuinte tem para este requerimento, se refere tanto à restituição na esfera administrativa, quanto na esfera judicial. Assim, se o pedido for feito judicialmente, será feito através da ação de repetição do indébito, conforme já estudado.⁴⁴

Quanto à ação de repetição do indébito, diante do Código Tributário Nacional⁴⁵, o “art. 167 determina a restituição dos juros de mora e das penalidades pecuniárias na mesma proporção da restituição do tributo. E o art. 168 fixa o prazo de cinco anos para o exercício da ação de repetição”.⁴⁶ Vale frisar, conforme a lição de LEANDRO PAULSEN, que o art. 168 do CTN é aplicável à repetição do indébito, seja qual for o seu fundamento: inconstitucionalidade, ilegalidade ou erro.⁴⁷

⁴³ MAZZA, Alexandre; SABBAG, Eduardo. **Prática tributária**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 86.

⁴⁴ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 413.

⁴⁵ Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

⁴⁶ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006, p. 583.

⁴⁷ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009, p. 1142.

KIYOSHI HARADA, em breves termos, ensina que a prescrição é a perda do direito de ação, pelo decurso do prazo.⁴⁸

A Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, alterou de forma significativa o prazo que o contribuinte dispõe para requerer que a Fazenda Pública lhe restitua o que foi indevidamente pago. Previamente a esta lei, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos, após a homologação tácita ou expressa⁴⁹, para o pedido de restituição do indébito.⁵⁰

Com o advento da Lei Complementar 118/2005, o prazo de cinco anos para requerer o que foi indevidamente pago, passou a contar a partir da data do pagamento do tributo, conforme a redação do art. 3º desta lei:⁵¹

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Assim é que a redação do art. 3º da Lei Complementar 118/2005 rege que a “extinção do crédito tributário, nos lançamentos por homologação, deverá ocorrer num momento anterior à homologação, qual seja, na data do pagamento antecipado”.⁵²

⁴⁸ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006, p. 515.

⁴⁹ Em que pese não ser o tema central deste estudo, em breves termos, explica-se que o lançamento por homologação *ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa*, conforme a redação do art. 150 do Código Tributário Nacional. Nesses casos, o crédito não está definitivamente extinto com o pagamento, mas, sim, com a homologação que é feita pela autoridade administrativa, quando concorda com o lançamento feito pelo sujeito passivo; esta é a homologação expressa. Se, após o pagamento do tributo, a autoridade administrativa deixa escoar o prazo de cinco anos para homologar o lançamento, ocorre a chamada homologação tácita e o crédito estará extinto, de forma definitiva. Portanto, até o advento da Lei Complementar nº 118/2005, após o pagamento do tributo, havia o prazo de cinco anos para a autoridade administrativa homologar o lançamento e mais cinco anos para o contribuinte requerer a restituição do que foi indevidamente pago, o que totalizava um prazo de dez anos. (ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 396-398).

⁵⁰ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 477.

⁵¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 477.

Portanto, “isso equivale a reduzir o prazo prescricional para repetição do indébito, que é de até 10 (dez) anos, para 5 (cinco) anos”.⁵³

No mais, LUCIANO AMARO lembra que o prazo de cinco anos, nos casos de repetição do indébito em razão de modificação de decisão condenatória, começa a contar do momento que a decisão administrativa se torna definitiva ou quanto a decisão judicial transitar em julgado.⁵⁴

Com essas considerações, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal pacificaram suas jurisprudências para dispor que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações de repetição do indébito, referentes a tributos sujeitos por homologação, que forem ajuizadas a partir de 09.06.2005, conforme se observa das ementas abaixo colacionadas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A PRESCRIÇÃO. DECISÃO AGRAVADA QUE SE ASSENTA EM FATOS INCONTROVERSOS NO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Preliminarmente, não se aplica a Súmula 7/STJ quando, a partir da moldura fática delineada no acórdão do Tribunal de origem, procede-se a uma nova valoração jurídica dos fatos incontroversos nos autos.

2. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. No presente caso, ao contrário do que decidiu o Tribunal de origem, a prescrição não atingiu o suposto direito do contribuinte, pois é fato incontroverso nos autos que o tributo cuja restituição se pleiteia não foi integralmente pago antes do quinquênio que antecede esta ação (a existência

⁵² MAZZA, Alexandre; SABBAG, Eduardo. **Prática tributária**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 89.

⁵³ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006, p. 583.

⁵⁴ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997, P. 413.

da execução fiscal proposta em 2007 afasta qualquer dúvida acerca da inexistência de pagamento integral anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento desta ação).

Diante das circunstâncias fáticas incontroversas, o recurso especial foi provido, em parte, apenas para se afastar a prescrição do direito do contribuinte de pleitear a restituição do imposto de renda alegadamente pago a maior, por meio desta ação ajuizada em 06/05/2009, relativamente aos valores do tributo compensados de ofício pela Administração após 06/05/2004. Por conseguinte, foi determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento da causa.

4. Agravo regimental não provido.⁵⁵

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Preclusão afastada em face da ausência de momento processual oportuno para o enfrentamento da matéria. Prescrição da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Matéria infraconstitucional. Ação ajuizada antes de 9 de junho de 2005. Orientação firmada no RE nº 566.621/RS. Efeitos.

1. Urge reconhecer a omissão quanto à questão prejudicial suscitada pelo Estado. Considerando que a pretensão do contribuinte sucumbiu nas instâncias ordinárias, não houve momento processualmente oportuno para o Fisco manifestar sua irrisignação. Preclusão que deve ser afastada.

2. O acórdão regional acolheu a tese que ficou conhecida como 5 + 5 para reconhecer que o contribuinte ainda teria um prazo de 5 anos após a homologação tácita para cobrar a repetição dos valores indevidamente suportados.

3. Sobre a matéria em exame (prescrição), o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de sua natureza infraconstitucional. Precedentes.

4. A orientação firmada no RE nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos, se aplica tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

5. Embargos de declaração acolhidos apenas para reconhecer a omissão no acórdão, sem efeitos modificativos.⁵⁶

⁵⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1222731/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 13 ago. 2013, DJe 20 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. AI 621249 AgR-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12 mar. 2013, DJe 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

2 DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

2.1 Conceito

2.1.1 Do tratamento dado pelo Código de Processo Civil

FERNANDO JACQUES ONÓFRIO, ao tratar do ônus da sucumbência, explica que são decorrentes da própria ação e se refletem no pagamento de custas, honorários profissionais⁵⁷ e demais cominações de direito; traduzem-se como sucumbência, ou seja, aquilo que deve ser suportado pelo perdedor da causa, diante do não reconhecimento do direito.⁵⁸

ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS ensina que, salvo os casos de justiça gratuita, o processo civil é sempre pago⁵⁹ e, assim, ressalta que:

Em princípio, todas as despesas processuais, no processo de conhecimento, são pagas pelo sucumbente, que é o vencido na solução da lide ou o que perde direito à sentença de mérito, em razão da falta de pressuposto processual, de condição da ação, ou por qualquer causa impeditiva de julgamento da lide. Há exceções, como é o caso da ação popular, quando não proposta de má fé (CF, art. 5º, LXXIII).⁶⁰

⁵⁷ PIERO CALAMANDREI destaca que “os advogados e procuradores exercem funções públicas; mas esse exercício de funções públicas não lhes dá a condição de empregados públicos dependentes e assalariados do Estado”; razão pela qual imprescindível o arbitramento de honorários profissionais, pelo juízo, como forma de remuneração desses advogados. Ademais, o ofício do advogado é essencial à administração da justiça. (CALAMANDREI, Piero. **Instituições de direito processual civil**, vol. 2. Trad. Douglas Dias Ferreira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 325-334).

⁵⁸ ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 122.

⁵⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

⁶⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

Para HUMBERTO THEODORO JUNIOR, o princípio da sucumbência nada mais é que a responsabilidade da parte vencida em assumir todos os gastos do processo, uma vez que “o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tenha razão”.⁶¹

VICENTE GRECCO FILHO ensina que o Código de Processo Civil, ao tratar das despesas processuais, adverte que devem ser pagas, ao final, pelo vencido, o que traduz o princípio da sucumbência. Afirmar, ainda, que “cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até a sentença final”.⁶²

Assim sendo, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY advertem que a parte que deu motivo para que aquela ação fosse ajuizada é quem deve responder pelas despesas decorrentes, em decorrência do princípio da causalidade.⁶³

A condenação aos ônus da sucumbência, imposta pelo juiz ao vencido, a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios existirá independentemente da natureza da sentença, seja ela condenatória, declaratória ou constitutiva.⁶⁴

PONTES DE MIRANDA, ao tratar do tema, ensina que:

Hoje não há qualquer especialização de ações para que incida o art. 20. Não importa se ação é declaratória, constitutiva positiva ou negativa, condenatória, mandamental ou executiva. Não mais se limita a sanção às ações do ato ilícito absoluto ou relativo. Pressuposto necessário é um só: ter

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 90.

⁶² GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 111-112.

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**: e legislação extravagante. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 441.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 91.

havido perda da causa, pelo autor, ou pelo réu, ou quem quer que seja perdente.⁶⁵

Conforme o ensinamento de HUMBERTO THEODO JUNIOR, importante salientar que, ao falar em despesas processuais, não se inclui os honorários advocatícios, sendo certo que estes possuem tratamento próprio; assim é que os ônus da sucumbência incluem todas as despesas processuais, somadas aos honorários advocatícios, arbitrados pelo juiz.⁶⁶

No tocante aos honorários advocatícios, VICENTE GRECCO FILHO, ao tratar da natureza da verba, faz a seguinte ressalta:

Os honorários de advogado têm natureza indenizatória e são aditados à condenação ou, não havendo condenação, constituem condenação própria e autônoma. O seu valor, fixado pelo juiz, é absolutamente independente do eventual contrato de honorários que o advogado tenha com seu cliente. Nos termos da Lei n. 8.906, de 4-7-1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, art. 23, os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado: ‘Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor’. Esse dispositivo espancou polêmica que existia anteriormente na doutrina e jurisprudência quanto a pertencerem os honorários da condenação à parte ou ao profissional. A partir da lei, não há mais dúvida quanto a ter o advogado direito autônomo, podendo executá-lo nos próprios da ação principal, se o desejar.⁶⁷

Com essas considerações, salienta-se que os efeitos da sucumbência dependem do trânsito em julgado da causa e, conseqüente, da coisa julgada para se aperfeiçoarem; só sendo cobráveis em sede de execução forçada.⁶⁸

⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 391-392.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 90.

⁶⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 113-114.

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 92.

2.1.2 Amparo legal

VICENTE GRECCO FILHO destaca que no Código de Processo Civil são diversos dispositivos que abordam o assunto, e se referem, até mesmo, ao tema que relaciona o adiantamento das despesas até a decisão da causa.⁶⁹

O art. 20 do Código de Processo Civil determina que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Este é o principal dispositivo legal a tratar do tema⁷⁰, abaixo colacionado:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

⁶⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 111.

⁷⁰ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 391.

PONTES DE MIRANDA ressalva que o artigo supracitado é *ius cogens*, vale dizer, o juiz deverá sempre aplicá-lo, independente de as partes terem pactuado qualquer tipo de negócio jurídico que trate das despesas processuais e dos honorários advocatícios.⁷¹

ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA acrescenta que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, por sua vez, regula a matéria em seus arts. 22 a 26 e, “garante aos inscritos na Ordem o direito aos honorários convencionais, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.⁷²

CASSIO SCARPINELLA DE BUENO explica que, em conformidade com o art. 22 da Lei nº 8.906/94, é assegurado ao advogado, em razão da prestação de serviços profissionais, o direito i) aos honorários convencionados, que são aqueles fixados no contrato pactuado entre a parte e o advogado; ii) aos honorários fixados por arbitramento judicial, quando não fixados com consenso e; iii) aos honorários de sucumbência, que são fixados como consequência do resultado da ação.⁷³

THEOTONIO NEGRÃO adverte que o Código de Processo Civil dispõe ainda que, no tocante às custas e honorários advocatícios, os preceitos legais citados devem ser aplicados, inclusive, à reconvenção, à oposição, à ação declaratória incidental e aos procedimentos de jurisdição voluntária, no que couber, “porque todas essas figuras são

⁷¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 394.

⁷² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 240-241.

⁷³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 238.

verdadeiras ações e terão tratamento assemelhado à disposições gerais constantes da presente parte do Código”⁷⁴.

Por fim, o mesmo doutrinador adverte que, em regra, não cabem honorários advocatícios nos procedimentos de jurisdição voluntária, todavia, a verba será concedida, se assumir um caráter litigioso, durante seu percurso.⁷⁵

2.2 Ônus da sucumbência

2.2.1 Distribuição entre as partes

O art. 23 do Código de Processo Civil⁷⁶ afirma que, sendo mais de um litigante vencido, responderão, pelas despesas processuais e honorários advocatícios, proporcionalmente, na medida do interesse no objeto da causa.⁷⁷

Com isso, VICENTE GRECCO FILHO ensina que sempre “que uma ação for procedente em parte haverá uma dedução ou compensação no pagamento e respectiva condenação em despesas e honorários”.⁷⁸

THEOTONIO NEGRÃO, citando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁷⁹, entende que “na distribuição dos ônus sucumbenciais considera-se o número de pedidos formulados e o número de pedidos julgados procedentes ao final da demanda”.⁸⁰

⁷⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 115. 0

⁷⁵ NEGRÃO, Theotonio et al. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 43. ed. atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 143.

⁷⁶ Art. 23. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 90.

⁷⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 114.

⁷⁹ Processo civil. Agravo em recurso especial. Contrato denominado de confissão de dívida. Capitalização anual de juros. Prévia decisão. Alteração da condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Fundamento constitucional. Interposição de recurso extraordinário. - Não se conhece de recurso especial quanto à matéria que

Nesse sentido, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY lembram que “as despesas processuais e os honorários de advogados deverão ser rateados entre as partes, na medida de sua parte na derrota, isto é, de forma proporcional”.⁸¹

Para THEOTONIO NEGRAO, portanto, “havendo pluralidade de vencedores na ação, os honorários de sucumbência serão partilhados entre eles na proporção das respectivas pretensões”.⁸²

Por fim, cumpre colacionar a lição de ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS que, com clareza, exemplifica a distribuição dos ônus da sucumbência entre as partes, da seguinte forma:

Se houver sucumbência recíproca, os honorários e as despesas serão proporcionais, fazendo-se a devida compensação. Dando-se procedência, por exemplo, apenas a cinquenta por cento do pedido, as partes pagarão as despesas na mesma proporção. Os honorários advocatícios poderão fixar-se com a mesma operação, mas nada impede que o juiz, atendendo à diversidade do grau de zelo do profissional e ao trabalho realizado pelos advogados (art. 20, § 3º, *a* e *c*), estabeleça critérios diversos à remuneração de cada um.

Se o pedido, no entanto, for atendido a mais ou menos de cinquenta por cento e o juiz quiser fazer a fixação de honorários advocatícios em cotas iguais, como comumente ocorre, faz-se a compensação e as despesas se pagam proporcionalmente. O autor pediu cem e ganhou setenta. Pagará ele trinta por cento das despesas e o réu setenta. Fixando-se honorários advocatícios em dez por cento, o autor receberá sete e o réu três. Compensando-se o autor recebe quatro.

Se a sucumbência do litigante for em parte mínima, entendendo esta como aquela que não pesasse consideravelmente na condenação ou proveito

não foi debatida e decidida na origem. - Provido o recurso especial tão-somente para afastar o fundamento infraconstitucional a respeito da limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, a subsistência de fundamento constitucional no acórdão recorrido e a interposição de recurso extraordinário quanto ao ponto impedem a alteração da condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Agravo no recurso especial não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. AgRg no REsp 648.123/SC. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17 mar. 2005, DJ 11 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 2 jul. 2013).

⁸⁰ NEGRÃO, Theotonio et al. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 43. ed. atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 153.

⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 451.

⁸² NEGRÃO, Theotonio et al. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 43. ed. atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 141.

alcançado, o vencido responde integralmente pelas despesas e honorários (art. 21, parágrafo único).

O art. 23 da Lei n° 8.906/94 (Estatuto da OAB) estabelece, agora, que os honorários da condenação, em razão de arbitramento ou sucumbência, pertencem, em princípio, ao advogado e não à parte, conforme se entendia. Não há, contudo, exclusão da possibilidade da compensação, porque os honorários são ônus processuais, estabelecidos de acordo com o resultado do processo, não importa a quem se destinam.⁸³

2.2.2 Da sucumbência recíproca

O art. 21 do Código de Processo Civil, ao tratar da sucumbência recíproca, determina que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Com a ressalva de que, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários⁸⁴, nos seguintes termos:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

A sucumbência recíproca, portanto, haverá “quando o autor sai vitorioso apenas em parte de sua pretensão. Tanto ele como o réu serão, pois, vencidos e vencedores, a um só tempo”⁸⁵.

De acordo com a lição de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar”.⁸⁶

⁸³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 201-202.

⁸⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 114.

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 92.

⁸⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 451.

Com isso, importante destacar a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, no tocante ao cálculo da sucumbência recíproca:

Para tanto, ter-se-á que calcular o total dos gastos do processo e rateá-lo entre os litigantes na proporção em que se sucumbiram. Se a derrota for igual (50%), a verba de um anulará a do outro, de modo que não haverá honorários e as custas só serão reembolsadas se algum deles antecipou mais despesas que o outro. Se a sucumbência for maior para uma parte, esta terá de arcar com maior parcela da despesa. O cálculo, para ser justo, deverá ser sempre total, para que depois de apuradas as parcelas de um e outro possa efetuar-se a recíproca compensação. Exemplo: numa ação de valor igual a R\$ 100.000,00, o autor teve ganho de causa em R\$ 70.000,00 e os honorários foram fixados em 10%, tendo as despesas atingindo R\$ 3.000,00. A repartição da sucumbência deverá ser a seguinte: o réu fica responsável por 70% das custas (R\$ 2.100,00) e honorários (R\$ 7.000,00), e o autor por 30% (R\$ 900,00 e R\$ 3.000,00). Assim feita compensação final, o réu, no tocante aos honorários, só terá de reembolsar ao autor a diferença de R\$ 4.000,00 (R\$ 7.000,00 – R\$ 3.000,00).⁸⁷

O parágrafo único do art. 21, por sua vez, dispõe que, havendo perda mínima de uma das partes, o outro responderá por inteiro pelas despesas e honorários. Para tanto, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ensinam que decair de parte mínima do pedido é equivalente a ser o vencedor da demanda; sendo que o juiz deve fazer essa análise, considerando o valor da causa, o bem de vida pretendido e o efetivamente conseguido pela parte.⁸⁸

Se um dos litigantes, então, “decair de parcela mínima do pedido, o juiz desprezará a sucumbência recíproca e atribuirá por inteiro, ao outro, a responsabilidade pelas despesas e honorários (art. 21, parágrafo único)”.⁸⁹

⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 92.

⁸⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**: e legislação extravagante. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 451.

⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 92.

De acordo com PONTES DE MIRANDA, a expressão “parte mínima” significa que não há relevância jurídica, nem econômica; e, sendo um critério por vezes subjetivo, deve ser apurado pelo juiz, em cada caso.⁹⁰

Por fim, explica o professor que “a minimidade é em relação ao valor do pedido; portanto, se o pedido é de alto importe econômico, não se há de considerar parte mínima do pedido o que seria parte mínima em pedido de pequeno valor”.⁹¹

⁹⁰ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 400.

⁹¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 400.

3 A DECLARAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL E A CONFIGURAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA

3.1 A declaração a favor da Fazenda Pública

O presente estudo visa analisar a condenação ao ônus da sucumbência, na situação em que o contribuinte ajuíza uma ação de repetição do indébito, tem seu direito reconhecido de reaver a quantia indevidamente paga, todavia, há o reconhecimento do prazo prescricional⁹² quinquenal, a favor da Fazenda Pública, em detrimento do prazo decenal, aplicado em momento anterior às alterações advindas com a Lei Complementar 118/05⁹³.

Até junho de 2012, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuíam entendimentos divergentes quanto ao termo que definia a aplicação da Lei Complementar 118/2005. O Ministro Mauro Campbell Marques, ao julgar o Recurso Especial nº 1.269.570⁹⁴ resolveu a divergência, seguindo a linha traçada pelo Supremo Tribunal Federal e pacificou a jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, para fixar que a Lei Complementar em comento seria aplicada levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação e não mais a data do pagamento do tributo, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

⁹² HUGO DE BRITO MACHADO relembra que “a prescrição é a morte da ação que tutela o direito, pelo decurso de prazo previsto em lei para esse fim.” (MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 224).

⁹³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 477.

⁹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Seção. REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 23 mai. 2012, DJe 04 jun. 2012. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 8 ago. 2013.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.⁹⁵

LEANDRO PAULSEN, ao analisar o tema, ressalta que diversas ações de repetição do indébito, em grau recursal, reconhecem o prazo prescricional quinquenal a favor da Fazenda Pública, já que as alterações que a Lei Complementar 118/05 até pouco tempo não estavam bem delineadas pelos Tribunais⁹⁶, e podem assim serem explicadas:

O direito à repetição ou à compensação de indébitos ocorridos a partir de 9 de junho de 2005, data do início da vigência da LC 118/05, deve ser exercido no prazo de cinco anos contados da data do pagamento indevido. Isso porque, forte no que dispõe a LC 118/05, considera-se extinto o crédito tributário no momento do pagamento antecipado, servindo este, pois, de marco para a contagem do prazo de repetição/ compensação nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Seção. REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 23 mai. 2012, DJe 04 jun. 2012. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 8 ago. 2013.

⁹⁶ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009, p. 1143-1144.

O direito à repetição ou à compensação de pagamentos indevidos realizados até 8 de junho de 2005 deve ser exercido no prazo de dez anos contados da ocorrência do fato gerador (tese dos 5 +5 anteriormente adotada), não podendo, contudo extrapolar cinco anos contados da vigência da LC 188/05. Isso porque, anteriormente ao advento da LC 118/05, o STJ havia consolidado entendimento no sentido de que, quantos aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de homologação expressa, o prazo para repetição ou compensação somente começava a contar após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, pois nesse momento é que se considerava extinto o crédito tributário. Com isso, na prática tínhamos 10 anos de prazo para a repetição, cinco dos quais relativos à homologação tácita (art. 150, §4º c/c art. 156, VII do CTN) e cinco de prazo decadencial propriamente (art. 168 do CTN). A LC 118/05, pois, embora tenha se autoproclamado interpretativa, em verdade não teve esse caráter, pois reduziu o prazo decadencial de dez anos para cinco anos.

O STJ, por isso, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/05, na parte em que, remetendo ao art. 106, I, do CTN, determinava a aplicação retroativa do novo prazo quinquenal. A regra de transição do prazo de dez anos para o prazo de cinco anos foi definida, pelo STJ, no sentido de que os indébitos anteriores à vigência da LC 118/05 submetem-se ao prazo de dez anos, não podendo, contudo, seu saldo, extrapolar cinco anos contados da vigência da LC 118/05. Ou seja, se, em 9 de junho de 2005, já havia decorrido 7 anos do prazo de 10 anos, deve-se considerar que o contribuinte ainda dispunha de três anos (até 8 de junho de 2008) para realizar a compensação ou pleitear a repetição do indébito, administrativa ou judicialmente. Diferentemente, se, em 9 de junho de 2005, havia decorrido apenas 2 anos do prazo de dez anos, o contribuinte não disporá de todo o saldo, mas do prazo máximo de 5 anos, contados da vigência da lei nova, para exercer o seu direito, ou seja, poderá fazê-lo até 8 de junho de 2010.⁹⁷

Na mesma linha do entendimento acima exposto, o Ministro João Otávio de Noronha proferiu seu voto, ao julgar os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 998.678/RS⁹⁸, nos seguintes termos:

Com a edição da Lei Complementar n. 118/2005, estipulou-se que o referido prazo prescricional inicia-se com o pagamento antecipado. Esta Corte, por meio de recurso especial representativo de controvérsia (REsp n. 1.002.932/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009), firmou entendimento no sentido de que a alteração só seria aplicada aos recolhimentos realizados já na vigência da aludida lei complementar. Essa foi a orientação aplicada no julgamento dos presentes embargos de divergência.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no RE n. 566.621/RS e proclamou que a prescrição quinquenal da nova lei aplica-se às ações ajuizadas após 8.6.2005, termo final da *vacatio legis* de 120 dias. Para as ações ajuizadas até essa data, deve ser aplicada a

⁹⁷ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009, p. 1144-1145.

⁹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. EREsp 998.678/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19 jun. 2013, DJe 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

jurisprudência do STJ concernente à tese dos "cinco mais cinco", com relação ao prazo de prescrição das ações de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. As ações ajuizadas após a vacância, por sua vez, estão sujeitas ao prazo estabelecido no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 26.2.2006, ou seja, após o decurso do prazo reconhecido no recurso especial, incidindo o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Assim, estão prescritas as parcelas anteriores a 27.2.2001.⁹⁹

Ponto importante é saber se, nesses casos, a declaração da prescrição quinquenal importa em reconhecimento da sucumbência recíproca, sabendo que não há entendimento pacífico na jurisprudência. Ora se entende que há a sucumbência recíproca e, assim, as despesas processuais e honorários devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos, conforme observa-se na ementa abaixo colacionada:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. [...] Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos (art. 21 do CPC).¹⁰⁰

Ora se entende que o contribuinte decaiu de parte mínima do pedido e que a Fazenda Pública deve responder, por inteiro, pelas despesas e honorários, em atenção à regra estabelecida pelo parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil e, assim, abaixo observamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. [...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

4. Sobre a suposta ofensa ao art. 21, caput, do CPC, O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGUROU SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, visto que o pedido de pagamento das diferenças decorrentes dos descontos feitos a maior a título de vale-transporte foi julgado procedente.¹⁰¹

⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. EREsp 998.678/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19 jun. 2013, DJe 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

¹⁰⁰ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. Oitava Turma. ApReeNec 0029540-64.2010.4.01.3400/DF, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 29 jun. 2012, e-DJF1 10 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em: 2 ago. 2013.

¹⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 1.261.207/AM, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 07 fev. 2012, DJe 14 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

3.2 Consequências quanto ao ônus da sucumbência

PONTES DE MIRANDA, ao tratar dos ônus da sucumbência, esclarece que a expressão ‘parte mínima’ é um critério subjetivo e deve ser apurado pelo juiz em cada caso concreto.¹⁰²

Desse modo, conforme dito, uma primeira corrente entende que, nas ações de repetição do indébito, a declaração do prazo prescricional quinquenal é parte mínima do pedido e não gera a sucumbência recíproca, já que o contribuinte foi o vencedor da demanda e o “vencido deverá pagar as custas, honorários e demais cominações que possam surgir do pleito para integração do direito do vencedor”.¹⁰³

Nesse sentido, observa-se que diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça seguem essa corrente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. — O SÓ RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO ACARRETA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Precedentes. Agravo regimental provido para reconhecer a sucumbência mínima da agravante.¹⁰⁴
 DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.
 1. O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO IMPLICA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTE DO STJ.
 2. Agravo regimental improvido.¹⁰⁵

Não é novidade que o vencido na causa deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, e que esta é uma consequência lógica imposta ao vencido, tal como

¹⁰² MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 400.

¹⁰³ ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 126.

¹⁰⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. AgRg no REsp 1.266.330/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11 out. 2011, DJe 20 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

¹⁰⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. AgRg no REsp 1000707/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05 nov. 2009, DJe 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

se infere do voto proferido pelo Ministro Alfredo Buzaid, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 97.031¹⁰⁶:

A razão de ser desta distinção está em que a condenação do vencido no pagamento de honorários advocatícios é o fato objetivo da perda da demanda que ajuizou; “e a justificação deste instituto”, assinala CHIOVENDA, “está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante”. (CHIOVENDA, Instituições de direito processual civil, vol. III, nº 381).

A condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios em benefício do vencedor da causa foi importante conquista do direito processual civil moderno. [...] ¹⁰⁷

Para CHIOVENDA, portanto, o fato objetivo da derrota fundamenta a condenação do vencido¹⁰⁸; de modo que, se mínima a sucumbência de uma das partes, não autoriza a reciprocidade do ônus. ¹⁰⁹

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça entende que se o vencido perder a maior parte do pedido, deve responder integralmente pelos ônus da sucumbência, não havendo que se falar em sucumbência recíproca.

PROCESSO CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. SUCUMBENCIA RECIPROCA. CPC, ART. 21, CAPUT. FIXAÇÃO PROPORCIONAL DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. OCORRENDO SUCUMBENCIA RECIPROCA EM AÇÃO INDENIZATORIA, MAS VENCIDA EM MAIOR PARCELA A RE, SOMENTE ESTA DEVE RESPONDER PELOS HONORARIOS, A SEREM ARBITRADOS COM MODERAÇÃO SOBRE O VALOR DO RESULTADO OBTIDO. ¹¹⁰

¹⁰⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RE 97.031, Rel. Min. Alfredo Buzaid, j. 05 nov. 1982, DJ 03 dez. 1982. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 3 ago. 2013.

¹⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RE 97.031, Rel. Min. Alfredo Buzaid, j. 05 nov. 1982, DJ 03 dez. 1982. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 3 ago. 2013.

¹⁰⁸ Apud ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 127.

¹⁰⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 2.425/MG, Rel. Min. Gueiros Leite, j. 29 jun. 1990, DJ 24 set. 1990. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

¹¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. REsp 23.720/RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 29 jun. 1992, DJ 03 ago. 1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

Por outro lado, PONTES DE MIRANDA, também sugere que a parte mínima do pedido não possui relevância jurídica nem econômica.¹¹¹

Em sendo assim, o reconhecimento da prescrição quinquenal não poderia ser considerada parte mínima do pedido, diante de sua relevância jurídica e econômica, ocasionando a declaração de sucumbência recíproca entre as partes.¹¹²

A declaração de sucumbência recíproca, quando as partes forem vencidas e vencedoras, ocasionaria, portanto, o pagamento de honorários advocatícios na proporcionalidade estipulada pelo juiz.¹¹³

O Superior Tribunal de Justiça assim explica a condenação aos ônus da sucumbência recíproca:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. RESOLUÇÃO CIEX 2/79. VALIDADE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5.10.1990. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA. DECOTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 306/STJ.

[...]

6. O enunciado da Súmula 306/STJ reflete a orientação invocada nos precedentes que lhe deram ensejo, no sentido de que, uma vez reconhecida a sucumbência recíproca, ambas as partes devem responder pelos honorários de advogado na proporção da sucumbência de cada qual.

Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para reconhecer a aplicação da Resolução CIEX 2/79. Agravo regimental da Fazenda Nacional recebido como embargos de declaração e parcialmente acolhidos, para decotar o pronunciamento acerca da incidência dos juros de mora.¹¹⁴

¹¹¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 400.

¹¹² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. Oitava Turma. ApReeNec 0029540-64.2010.4.01.3400/DF, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 29 jun. 2012, e-DJF1 10 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em: 2 ago. 2013.

¹¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. RE 79.731, Rel. Min. Thompson Flores, j. 11 abr. 1975, DJ 15 mai. 1975. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

¹¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. AgRg no REsp 511.216/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01 dez. 2011, DJe 07 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

Esse entendimento pode ser visto no julgado proferido nos autos da Apelação nº 0025408-37.2005.4.01.3400/DF, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI N. 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS NAS ÁREAS DE ULTRASSONOGRRAFIA E DIAGNÓSTICO POR IMAGEM. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA REDUZIDA. POSSIBILIDADE. EXCLUÍDAS AS SIMPLES CONSULTAS MÉDICAS. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 30 DA LEI 10.833/03. INOVAÇÃO DE PEDIDO (ARTS. 128 E 460 DO CPC). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No caso dos autos a ação foi ajuizada em 24/08/2005. Estão, portanto, prescritos os créditos anteriores a 24/08/2000.

[...]

9. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Custas pro rata. Iniciais pela parte autora (pagas) e finais pela União (isenta). 10. Apelação da autora parcialmente provida.¹¹⁵

A respeito do tema, todavia, o posicionamento predominante no Superior Tribunal de Justiça, conforme já exposto, estabelece que o reconhecimento da prescrição não configura a sucumbência recíproca, pois trata-se de parte mínima do pedido.

Veja-se trecho do voto proferido pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.266.330¹¹⁶:

No caso, a recorrente restou vencida na demanda apenas com relação à prescrição quinquenal. A r. sentença, mantida integralmente pelo aresto recorrido, consignou em seu dispositivo:

¹¹⁵ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. Oitava Turma. Ac 0025408-37.2005.4.01.3400/DF, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, j. 21 jun. 2013, e-DJF1 05 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em: 2 ago. 2013.

¹¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. AgRg no REsp 1.266.330/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11 out. 2011, DJe 20 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

"ISSO POSTO, julgo procedentes, em parte, os pedidos, apenas para declarar o direito da AUTORA à restituição das contribuições sociais recolhidas nos termos gravosos do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, apurável em liquidação de sentença, observada a prescrição das parcelas anteriores a 16/11/2001 e a correção monetária na forma estabelecida na presente sentença, assim como a obrigatoriedade do recolhimento das referidas contribuições sobre o faturamento. Em razão da sucumbência recíproca, a parte autora arcará com as custas iniciais e a parte ré, com as finais, das quais é isenta (art. 4º, I, da Lei 9.289/66). cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos judiciais" (fl. 118).

Contudo, de acordo com a jurisprudência dominante nesta Corte, o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal não acarreta sucumbência recíproca. Confirmam-se, além dos já citados pela recorrente, os seguintes precedentes [...].¹¹⁷

E assim, conclui-se que:

Pelo que está previsto no art. 20 do Código de Processo Civil, os honorários são fixados entre 10 e 20%. Caso tenhamos contratado valor máximo e o juiz fixar o valor mínimo, a decisão não faz a necessária justiça. Assim sendo, a parte que viu seu direito reconhecido na ação aforada não se vê restituída de seu próprio direito acolhido pela sentença, ferindo não o próprio direito da parte, como deixa de observar o princípio da *restitutio in integrum*.¹¹⁸

Portanto, declarar a ocorrência da prescrição quinquenal não acarreta sucumbência recíproca, já que o pedido inicial foi julgado procedente, extinguindo-se tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.¹¹⁹

¹¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. AgRg no REsp 1.266.330/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11 out. 2011, DJe 20 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

¹¹⁸ ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 153.

¹¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 1.261.207/AM, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 07 fev. 2012, DJe 14 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

CONCLUSÃO

Pelo todo exposto, foi possível observar, neste trabalho, que alguns Tribunais, em rumo contrário ao Superior Tribunal de Justiça, ainda adotam o entendimento de que, a condenação ao ônus da sucumbência deve ser recíproca, na situação em que o contribuinte ajuíza uma ação de repetição do indébito, tem seu direito reconhecido de reaver a quantia indevidamente paga, todavia, há o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal, a favor da Fazenda Pública, em detrimento do prazo decenal, aplicado em momento anterior às alterações advindas com a Lei Complementar 118/05.

Esta corrente prima pela aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil.

Este não é o entendimento predominante junto ao Superior Tribunal de Justiça, e que parece mais lógico, já que o reconhecimento da prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública não deve configurar a sucumbência recíproca, quando o pedido de repetição do indébito for considerado procedente.

Conforme ressaltado pela doutrina estudada neste trabalho, os honorários advocatícios representam importante conquista jurídica e não devem ser tratados com menos valor do que merecem.

Com isso, entende-se que declarar a ocorrência da prescrição quinquenal não acarreta sucumbência recíproca, já que o pedido inicial foi julgado procedente, extinguindo-se tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

De acordo com o art. 21 do CPC, “se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”; o parágrafo único assevera que “se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”.

Logo, deve ser considerado que o reconhecimento da prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública é apenas parte mínima do pedido e, assim, não é apta para gerar a condenação na sucumbência recíproca, quando o pedido principal for julgado procedente, de modo que deve a Fazenda Nacional responder por inteiro pelas custas processuais e honorários advocatícios.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ALVIM, Arruda. **Direito processual civil**, vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ARAÚJO JUNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil: cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições; modelos**. 10. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.
- BALEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 11.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2009.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituições de direito processual civil**, vol. 2. Trad. Douglas Dias Ferreira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**, v. 3. 2.ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 2. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.
- KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de processo civil**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**, vol. 1. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2003.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). **Comentários ao Código Tributário Nacional**, v. 1, arts. 1 a 95. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MAZZA, Alexandre; SABBAG, Eduardo. **Prática tributária**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I: arts. 1º ao 45. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. **Tratado das ações**. Tomo 1. Campinas: Bookseller, 1998.
- NEGRÃO, Theotonio et al. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 43. ed. atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2004.

_____. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. REsp 998.678/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19 jun. 2013, DJe 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Seção. REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 23 mai. 2012, DJe 04 jun. 2012. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 8 ago. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. REsp 23.720/RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 29 jun. 1992, DJ 03 ago. 1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. AgRg no REsp 1000707/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05 nov. 2009, DJe 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1222731/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 13 ago. 2013, DJe 20 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. AgRg no REsp 511.216/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01 dez. 2011, DJe 07 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. AgRg no REsp 1.266.330/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11 out. 2011, DJe 20 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 1.261.207/AM, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 07 fev. 2012, DJe 14 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. AgRg no REsp 648.123/SC. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17 mar. 2005, DJ 11 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 2 jul. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 2425/MG, Rel. Min. Gueiros Leite, j. 29 jun. 1990, DJ 24 set. 1990. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. AI 621249 AgR-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12 mar. 2013, DJe 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RE 97.031, Rel. Min. Alfredo Buzaid, j. 05 nov. 1982, DJ 03 dez. 1982. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 3 ago. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. RE 79.731, Rel. Min. Thompson Flores, j. 11 abr. 1975, DJ 15 mai. 1975. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. Oitava Turma. Ac 0025408-37.2005.4.01.3400/DF, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, j. 21 jun. 2013, e-DJF1 05 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em: 2 ago. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. Oitava Turma. ApReeNec 0029540-64.2010.4.01.3400/DF, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 29 jun. 2012, e-DJF1 10 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em: 2 ago. 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, v. 1. 10. ed. rev., atual. e ampl. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.